تخويل المراكز الإسلامية
حق التفريق بـين الزوجين

إعـــداد
الشيخ الدكتور عبدالله ولد بيه
عضو هيئة التدريس في جامعة الملك عبدالعزيز - جدة

أبـــيـــض

الحمد لله والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله وصحبه

تخويل المراكز الإسلامية حق التفريق بين الزوجين

وبعد، بناءً على رسالة فضيلة الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بتاريخ ٥ رجب ١٤٢٢هـ والتي طلب فيها تقديم بحث عن:

١- حكم قيام المركز الإسلامي في هولندا بتطليق زوجات المسلمين اللاتي حصلن على الطلاق من محكمة غير إسلامية مع رفض الأزواج الطلاق.

٢- وحكم قيام مجلس الشورى الإسلامي بموريشيوس بتطليق الزوجات المسلمات اللاتي هجرن أزواجهن.

واستجابة لطلب فضيلته فسنقدم هذا البحث الذي يتألف من تمهيد وفصلين وخاتمة.

أما التمهيد فيتعلق بأوضاع الأقليات المسلمة في ديار غير المسلمين.

وأما الفصلان فأولهما يتعلق بتصرفات المراكز الإسلامية وما في حكمها كمجلس الشورى الإسلامي في شؤون المسلمين الشرعية ومستندها شرعاً.

وأما الثاني: فيتعلق بالأحكام التي تصدرها المحاكم غير المسلمة.

وخاتمة فيها خلاصة البحث.

تمهيد:

إن أوضاع الأقلية المسلمة في ديار غير المسلمين يمكن أن توصف بأنها أوضاع ضرورة بالمعنى العام للضرورة الذي يشمل الحاجة والضرورة بالمعنى الخاص.

فالأقلية هي: مجموعة ذات خصوصيات تقع ضمن مجموعة بشرية متجانسة أكثر منها عدداً وأندى صوتاً تهيمن على السلطان السياسي

والثقافي والاقتصادي وما يستتبع ذلك من سن القوانين والنظم طبقاً لنظرتها للحياة وغاية الوجود مما يجعل الأقلية في الغالب عرضة للتمييز والتهميش فكيف يحافظ المسلم - في هذا الوضع - على دينه وشعائره ويصحح عقوده ومعاملاته ويحفظ في نفس الوقت وسائل عيشه ومصالح دنياه.

للتعامل مع هذه المعادلة على الفقيه استنفار الثروة الفقهية فروعاً وأصولاً وقواعد ومقاصد، وأهم هذه القواعد قاعدة رفع الحرج والأخذ بالتيسير وهي قاعدة معتبرة بنص الكتاب والسنة قال تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ [**الحج**: ٧٨] وقال: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ**﴾ [**البقرة**: ١٨٥] ﴿**فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا**﴾ [الشرح: ٥، ٦] ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفًا**﴾ [**النساء**: ٢٢٨].

وفي الحديث: «يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا» متفق عليه. «وإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين».

ونشأ عن هذه القاعدة الكبيرة التي تمثل مقصداً من مقاصد الشريعة في التشريع وأساساً من أسس البعثة المحمدية الدالة على عبادة الحق والرحمة بالخلق قال تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالأَغْلالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ**﴾ [**الأعراف**: ١٥٧].

أي يضع عنهم التكاليف التي ناءت بها الأمم السابقة.

وانطلاقاً من هذا الأصل العظيم انبثقت جملة من القواعد منها:

١- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات التي ترجع إلى صريح القرآن الكريم ﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**﴾ [**الأنعام**: ١١٩] ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ**﴾ [**البقرة**: ١٧٣].

٢- المشقة تجلب التيسير وهي قاعدة تشمل أنواع المشقات وأصناف الصعوبات والمشقة على ثلاثة أقسام كما يقول القرافي.

٣- الأمر إذا ضاق اتسع وهي قاعدة تختلف عباراتها وتتفق دلالاتها وإشاراتها.

٤- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة وهي قاعدة في صميم الموضوع ذكرها السيوطي وابن نجيم وغيرهما وأصلها لإمام الحرمين وتلميذه الغزالي.

والحاجة حسب تعريف الشاطبي: ما يفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة.

وكما تنزل الحاجة منزلة الضرورة فقد نزلوا منزلة الضرورة المصلحة العامة وقد عبر عن هذه القاعدة بعبارات متعددة منها عموم البلوى وعسر الاحتراز والغلبة.

٥- وقاعدة النظر في المآلات في الأقوال والأفعال.

٦- وقاعدة ارتكاب أخف الضررين، وجلب المصالح ودرء المفاسد فكما يقول ابن تيمية: إن الشريعة جاءت لتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها وعلى هذا تعطل أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما ويرتكب أخف الشرين والضرين لتفويت أقصاهما.

ويقول الشاطبي: وقد يرتكب النهي الحتم إذا كانت له مصلحة راجحة ومثل بمسألة تعزير الزاني وفيها النطق بالكلمة التي ينهى عنها في غير هذا المقام (٣/٣٣١).

فانطلاقاً من هذه القواعد ومن الأدلة الاجمالية والأدلة التفصيلية وآراء أهل العلم يكون اجتهاد العلماء ترجيحاً انتقائياً أو إبداعياً إنشائياً وإن كنت شخصياً أميل إلى النوع الأول ولا أجسر على النوع الثاني إلا بشاهد أي بنوع من التخريج لأن النوع الأول اختيار من أقوال العلماء لمصلحة اقتضت هذا الاختيار أو لدرء مفسدة قد يؤدي إليها تطبيق القول المتروك وبصفة أكثر

دقة فسيكون الاجتهاد هذا على ثلاثة أضرب: اجتهاد جديد لإحداث قول في قضية جديدة قياساً على المنصوص في الأصلين الكتاب والسنة.

واجتهاد في تحقيق المناط وهو اجتهاد لا ينقطع أبداً كما يقول الشاطبي لأنه تطبيق القاعدة المتفق عليها على واقع جديد تنطبق عليه هذه القاعدة وليس كالاجتهاد الأول الذي يختص به المجتهدون بل يستوي فيه المجتهد والمقلد.

أما النوع الثالث فهو اجتهاد ترجيحي وهو اختيار قول قد يكون مرجوحاً في وقت من الأوقات إما لضعف المستند – وليس لانعدامه – فيختاره العلماء لمصلحة اقتضت ذلك وهذا ما يسمى عند المالكية جريان العمل.

فلهذا فتسليط الأنواع الثلاثة للاجتهاد يكون في ضوء العناصر الثلاثة التي تحكم الفتوى وهي واقع الأقلية والأدلة الإجمالية والأدلة التفصيلية.

من كل ذلك تنشأ الفتوى في جدلية وتداخل وتكامل وتفاعل ينتج منه توازن بين الدليل والواقع يضبط به الفقيه طبيعة الفتوى ويرى به الحكم من خلال مرتبة الحاجة ومرتبة الدليل ومرتبة الحكم.

وسنضرب صفحاً عن القواعد التي أشرنا إليها لنبسط القول في قاعدة: قيام جماعة المسلمين مقام القاضي وهي موضوع الفصل الآتي:

الفصل الأول

تصرفات المراكز الإسلامية في قضايا الأقليات المسلمة الشرعية ومستندها شرعاً

إن الشريعة الإسلامية رتبت شؤون الناس بناء على حكمة بالغة ومصالح قائمة وفي نفس السياق حددت المسئوليات وأناطتها بجهات معينة مكلفة بما اصطلح على تسميته «بالخطط الشرعية».

ومن هذه الخطط القضاء ويتولاه قضاة يعينهم ولي الأمر بمواصفات معروفة في كتب الفقه أولها العلم والديانة. وحيث أنه لا يوجد في المهجر قضاة شرعيون فإن المراكز الإسلامية يمكن أن تمنح صفة شرعية لفض بعض النزاعات وحسم بعض الخلافات بين المسلمين، طبقاً لما سماه الفقهاء تارة بجماعة المسلمين ومرة بالعدول الذين يقومون مقام القاضي وذلك أن الإمام في الأصل نائب عن الجماعة، فلا يستبعد أن تنوب الجماعة إذا تعذر وجوده لما ورد في الأثر موقوفاً على ابن مسعود ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن. وقد صرح العلماء بأن جماعة المسلمين تقوم مقام القاضي عند عدمه وفي حالات نادرة في وجوده كما سنقف عليه.

وقد نص المالكية في باب أحكام زوجة المفقود على أن جماعة المسلمين تقوم مقام القاضي قال خليل في مختصره: (فصل ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء وإلا فلجماعة المسلمين)٠

قال الحطاب وأما جماعة المسلمين فلا يصح ضربهم الأجل أي لزوجة المفقود إلا عند فقد من ذكر (القاضي - الوالي - ووالي الماء) (مواهب الجليل ٤/١٥٥)٠

وفي شرح المواق: وقال الفاسي وغيره من القرويين لو كانت المرأة في موضع لا سلطان فيه لرفعت أمرها إلى صالحي جيرانها ليكشفوا عن خبر زوجها ويضربوا لها أربعة أعوام ثم عدة الوفاة وتحل للأزواج لأن فعل الجماعة في عدم الإمام كحكم الإمام. التاج والإكليل٤/١٥٦.

وقال الزرقاني عند قوله (فلجماعة المسلمين) من صالحي جيرانها وغيرهم العدول من معظم البلد، لأنهم كالإمام عبد الواحد كاف (٢١١/٤)٠

علق عليه البناني قائلاً: (وإلا فلجماعة المسلمين الخ) هكذا عبارة الأئمة وعبر بعضهم بقوله: بصالحي جيرانها. فقول الزرقاني تبعاً لعج الواحد كاف لم أرَ من ذكره ولا أظنه يصح (نفس الصفحة).

وقال الدردير في الشرح الصغير على أقرب المسالك: «أو لجماعة المسلمين عند عدمه» ولو حكما كما في زماننا بمصر إذ لا حاكم فيها شرعي ويكفي الواحد من جماعة المسلمين إن كان عدلاً عارفاً شأنه أن يرجع إليه في مهمات الأمور بين الناس لا مطلق واحد، وهو مجمل كلام العلامة الأجهوري وهو ظاهر لا خفاء به والاعتراض عليه تعسف (٦٩٤/٢).

والدردير في آخر كلامه يرد اعتراض البناني على قيام الواحد مقام القاضي وأصل كلام البناني للشيخ المسناوي.

وفي حاشية الحطاب عند قول خليل في باب النفقة: (ثم طلق وان غائبا) فرع فإذا لم يكن حاكم فإنها ترفع للعدول، قال المشذالي في أول كتاب الصلح في خروج أحد الغريمين لاقتضاء دين لهما يكفي الإشهاد ما نصه: جعل هنا جماعة العدول تقوم مقام السلطان ولو كان هناك سلطان، ومثله في أواخر النذور فيمن حلف ليقضين إلى أجل كذا، ومثله في الرواحل في هروب الجمال، ومثله لابن مغيث في المرأة يغيب عنها زوجها أنها تثبت عند العدول ما تثبت عند القاضي فتطلق نفسها.

وقال أبو عمران وابن مغيث تعذر تناول السلطان هكذا وقع هذا، والذي

حكاه الشيخ أبو الحسن هو: أن قال ما ذكره ابن مغيث في مسألة الزوجة وما ذكره أبو عمران من أن جماعة العدول تقوم مقام الإمام في المحارب وفي القصاص إنما ذلك حيث يتعذر تناول السلطان.

قال المشذالي: وهو كلام واضح يوضح الكلام الأول. انتهى.

ومثله فسخ البيع الفاسد: انظر شرح ابن جماعة وكلام أبي الحسن الذي أشار إليه هو في كتاب المكاتب، ونصه بعد أن ذكر عن أبي عمران أن المكاتب إذا بعث لسيده بكتابته فلم يقبلها لا يخرج عن الرق حتى يقضي عليه القاضي بذلك إلا أن يكون ببلد لا حاكم فيه فليشهد ويكون ذلك كالحكم.

قال الشيخ: انظر جعل أبي عمران هذا الإشهاد مقام الحكم وكذلك في المحارب وكذلك في الهبات. وإذا ترك بنتا وعصبة ولا إمام.

وذكر ابن يونس في كتاب الحمالة أن جماعة العدول تقوم مقام الإمام. انتهى.

وقال البرزلي في أثناء مسائل الأقضية سئل السيوري عمن غاب إلى مصر وله زوجة لم يخلف لها نفقة؛ إلا ما لا يفي بصداقها (هكذا) وليس في البلد قاض وربما كان فيه أمين من قبله فحلف بالمشي إلى مكة أنه لا يحكم فيه ولا ينظر في طلاق وربما كان بين البلد والأمير نحو ثمانية أميال والخوف بينهم عام وربما انجلى الخوف وفي بعض الأوقات فهل تقوم الجماعة مقام القاضي في هذه النازلة وغيرها أو يجب على أمينه أن يحنث نفسه ويحكم أم لا؟

جوابها لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في الحكم في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء، فيجتمع أهل الدين والفضل فيقومون مقام القاضي في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك. قال البرزلي قلت: تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي إلا في مسائل تقدم شيء منها. وانظر مسائل السلم من البرزلي والجهاد من المشذالي وقد ذكر بعض

كلامــه في الوصايا وفي الأقضية شيء من ذلك والله أعلم[1].

وإذا كانت بعض الظواهر تفيد اعتبار الحاكم فقط - دون العدول - (جماعة المسلمين) كقول خليل: وفي إرسالها القول قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم لا لعدول وجيران. فإنما ذلك مع وجود السلطان حيث يختلف العلماء في اعتبار العدول مع وجود السلطان كما يشير إليه النقل في هذه المسألة إذ يقول المواق عند النص المتقدم: وأما إن رفعت أمرها إلى عدول بلدها والثقات من جيرانها ولم ترفع أمرها إلى السلطان فإحدى الروايتين أن ذلك ليس بشيء، وعلى هذه الرواية العمل، وبها الفتيا، وصوب الشيخ أبو الحسن الرواية الأخرى وأن رفعها إلى الجيران كرفعها إلى السلطان وكثير من النساء لا ترضى الرفع إلى السلطان، وتراه معرة وفساداً مع زوجها وقدم ابن عرفة الذي استمر عليه قضاة بلدنا أن الرفع إلى العدول كالرفع إلى السلطان.

ويقول ابن فرحون في كتابه «التبصرة»: تنعقد ولاية القضاء بإجماع ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء، وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك[2].

وفي المعيار للونشريسي ما نصه: «إذا لم يكن بالبلد قاض زوج صالحوا البلد من أراد التزويج».

وسئل أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي عن امرأة أرادت التزويج وهي ثيب ولا حاكم بالبلد وأولياؤها غيّب ترفع أمرها إلى فقهاء البلد فيأمر من يزوجها، وكيف إذا لم يكن بالبلد عالم ولا قاض أترفع أمرها إلى عدول البلد في البكر والثيب ؟.

فأجاب: إذا لم يكن بالبلد قاض فيجتمع صالحوا البلد ويأمرون بتزويجها.

(١) (مواهب الجليل ٤/١٩٩).

(٢) (١/٢٠١ بحاشية نوازل عليش. طبعة دار الفكر).

«كل بلد لا سلطان فيه فعدول البلد وأهل العلم يقومون مقامه في إقامة الأحكام».

وسئل أيضاً عن بلاد المصامدة ربما لم يكن عندهم سلطان وتجب الحدود على السراق وشربة الخمر وغيرهم من أهل الفساد، هل لعدول ذلك الموضع وفقهائه أن يقيموا الحدود إذا لم يكن سلطان وينظرون في أموال اليتامى والغيب والسفهاء؟.

فأجاب بأن قال: ذلك لهم وكل بلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يضيع الحدود أو سلطان غير عدل فعدول الموضع وأهل العلم يقومون في جميع ذلك مقام السلطان.

وسئل - أيضاً - عن بلد لا قاضي فيه ولا سلطان؛ أيجوز فعل عدوله في بيوعهم وأشريتهم ونكاحهم؟

فأجاب: بأن العدول يقومون مقام القاضي والوالي في المكان الذي لا إمام فيه ولا قاضي. قال أبو عمران الفاسي: أحكام الجماعة الذين تمتد إليهم الأمور عند عدم السلطان نافذ منها كل ما جرى على الصواب والسداد في كل ما يجوز فيه حكم السلطان وكذلك كل ما حكم فيه عمال المنازل من الصواب ينفذ (المعيار ١٠/١٠٢-١٠٣).

وفي «الدر النثير» لابن الهلال في باب الغصب أن جماعة العدول في البلاد السائبة تنوب عن السلطان حيث يتعذر الإنهاء إليه في كل حكم وكذلك إن كان سلطان غير عدل أو يضيع الحدود.

وفي كتاب «شكر النعمة بنشر الرحمة» للعلامة محمد مولود بن أحمد قال اليعقوبي عند كلامه على شروط تزويج اليتيمة: وفي شرط إثبات موجبات نكاحها عند قاض قولان ثم استطرد قائلاً «تنبيه» إن فقد القاضي فالجماعة تقوم مقامه في كل شيء.

وفي مجموع النوازل الموريتانية نوازل نصوا فيها على أن جماعة

المسلمين تقوم مقام القاضي ومنها تطليق الناشز يقول ابن حمى الله الشنقيطي في نظمه للنوازل:

ولا يحل ترك ناشز على ... عصيانها والزوج حتما قبلا

فداءها بما أحب ممكنا ... ألا يطلقها عليه الأمنا

وقاعدة قيام الجماعة مقام الحاكم والقاضي معروفة في المذهب المالكي على اختلاف دخولها في بعض النوازل.

وفي المذاهب الفقهية الأخرى إشارات نلتقط بعضها باختصار فمن ذلك قول العلامة أبي يعلي الفراء الحنبلي في الأحكام السلطانية: ولو أن بلدا خلا من قاض أجمعوا على أن قلدوا عليهم قاضياً نظرت فإن كان الإمام موجوداً بطل التقليد وإن كان مفقوداً صح ونفذت أحكامه (الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٧٣).

ويقول ابن عابدين في الحاشية: وفي بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين (٢٥٣/٣). وقال قبل ذلك: ويتفرع على كونها دار حرب أن الحدود والقود لا يجري فيها (نفس الصفحة).

فيفهم من كلامه أن من تراضى عليه المسلمون يمكن أن يحكم بينهم فيما سوى الحدود والدماء.

الفصل الثاني

تطليق القاضي غير المسلم المرأة المسلمة

إن هذه المسألة في كتب الفروع محسومة، فغير المسلم ليس أهلاً للحكم في شؤون المسلمين لا قاضياً ولا حكماً لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ والآية وردت بصورة الخبر ويراد به الأمر كما يقول الشاطبي، وسلب أهلية القضاء والحكم عن غير المسلم أمر لا خلاف فيه فيما أعلم.

ومع ذلك فإن أوضاع المسلمين في ديار غير المسلمين حيث لا يسمح بإنشاء محاكم إسلامية يتحاكمون أمامها وتخضع منازعاتهم بالكلية لقوانين قضاة البلد الذي يقيمون فيه تجعل حالهم مندرجاً ضمن الضرورات التي لها أحكامها والتي تتخذ من المصالح معياراً للحكم، والإمكان والاستطاعة أساساً للتكليف لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ ولهذا رأى المجلس الأوربي للبحوث والإفتاء أن أحكام المحاكم غير المسلمة ينفذ بالطلاق لما يترتب على عدم ذلك من وجود حالة من التعليق يكون الرجل متمسكاً بعصمة زوجته وتكون فيها المرأة مرسلة خارج بيت الزوجية مستندة إلى الحكم الصادر من المحكمة وفي ذلك من الفساد ما لايخفى وجعلوا في حيثيات القرار الذي استند إلى تقرير فضيلة الشيخ الفقيه فيصل مولوي أن الزوج بعقده للنكاح في ظل قوانين هذا البلد التي تسمح للقاضي غير المسلم بإيقاع الطلاق كأنه وكَّلَ القاضي غير المسلم بحل العصمة بدلاً منه، وهي وكالة ممتدة طيلة بقاء النكاح بين الزوجين.

وفي هذا التخريج من البعد ما لايخفى، (فالأعم كما يقول العلماء لا إشعار له بأخص معين) فعقد النكاح في تلك البلاد قد يكون صاحبه ذاهلاً

وغافلاً عن مسألة الطلاق فضلاً عن أن يكون عاقداً توكيلاً - فكل ما احتاج إلى إذن فإنه يحتاج إلى صريحه كما تقول القاعدة - أخذاً من الحديث: الثيب تعرب.

ومع ما تقدم فإن القول بإنفاذ الطلاق لا يبعد وذلك بإيجاب طلاق الزوجة على الزوج وعلى جماعة المسلمين أن يحكموا بهذا الطلاق حتى لا تظل الزوجة على معصية كما قدمنا عن المالكية في الزوجة الناشز درء للمفسدة وتوسيعاً لمفهوم إنفاذ أحكام قضاة الجور المسلمين المولين من طرف الكفار، ليشمل القضاة الكفار درء للمفسدة التي أشار إليها العز بن عبد السلام في الحالة الأولى حيث قال: ولو استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد الشاملة إذ يبعد عن رحمة الشرع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة وتحمل المفاسد الشاملة لفوات الكمال فيمن يتعاطى توليتها ممن هو أهل لها، وفي ذلك احتمال بعيد (القواعد ٦٦/١).

وحيث يقول - أيضاً - في الشهادة وهي صنو القضاء: (بل لو تعذرت العدالة في جميع الناس لما جاز تعطيل المصالح المذكورة بل قدمنا أمثل الفسقة فأمثلهم وأصلحهم للقيام بذلك فأصلحهم بناء على أنا إذا أمرنا بأمر أتينا منه بما قدرنا عليه ويسقط عنا ما عجزنا عنه ولا شك أن حفظ البعض أولى من تضييع الكل وقد قال شعيب عليه السلام: ﴿**إِنْ أُرِيدُ إِلاَّ الإِصْلاحَ مَا اسْتَطَعْتُ**﴾ وقال الله تعالى: ﴿**فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ**﴾ فعلق تحصيل مصالح التقوى على الاستطاعة فكذلك المصالح كلها (٢١٩/٢).

وقال سيدي عبدالله الشنقيطي في «طرد الضوال والهمل عن الكروع في حياض العمل» (فرع) شهادة اللفيف، حيث وجد المستورون: أما إذا كان أهل البلد كلهم فساقاً فقد نقل القرافي في الذخيرة عن ابن أبي زيد إذا لم يوجد في جهة إلا غير العدول أقيم أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم،

ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لكيلا تضيع المصالح. قال وما أظن أنه يخالف أحد في هذا فإن التكليف مشروط بالإمكان، وفي المذهب لابن رشد أن الموضع إذا لم يكن فيه عدل قبلت شهادة أفضلهم ومثل هذا عن أحمد بن نصر (ص ٢٥)٠

والكافر يشهد عند أبي حنيفة على مثله ويشهد في الوصية عند أحمد على المسلم بناء على قوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ يراجع القبس (٨٨٤/٣).

وسبق كلام ابن عابدين في أن القاضي في دار الحرب يكون قاضياً بالتراضي بين المسلمين وأضاف: وعلى المسلمين أن يطلبوا منهم أن يعينوا لهم قاضياً٠

وفي الختام

فقد ألقينا في هذا البحث نظرة عجلى على وضع المسلمين في ديار غير المسلمين حيث تبين؛ أن أوضاعهم أوضاع ضرورة بالمعنى العام لهذه الكلمة مما يقتضي اجتهاداً فقهياً بمعنى من معاني الاجتهاد الثلاثة المشار إليها وهو اجتهاد يستنفر النصوص والمقاصد والفروع والقواعد وقد رشحنا جملة من القواعد من خلالها يتعامل الفقيه مع قضايا فقه الأقليات وهي قواعد أساسها التيسير ورفع الحرج بضوابطه وشروطه وركزنا بحثنا في الفصل الأول على إلصاق هذه القواعد بموضوع النازلة وهي قاعدة: إقامة جماعة المسلمين مقام القاضي باعتباره مستند تخويل المراكز الإسلامية صلاحية البت في قضايا التنازع بين الزوجين، وبخاصة في دعوى الضرر وإيقاع الطلاق والخلع.

وواصلنا حديثنا بكلمة عن أحكام التطليق والتفريق الصادر من قضاة غير المسلمين حيث اعتبرناها غير شرعية تصحح بأثر رجعي من طرف جماعة المسلمين تجنباً للحرج الديني وابتعاداً عن المفاسد بحسب الإمكان.

ولما تقدم فإنه يجوز للمراكز الإسلامية وما في حكمها مما يعد مرجعاً لجماعة المسلمين؛ أن تقرر تطليق المرأة التي قد صدر لها حكم من محكمة غير إسلامية أو لم يصدر لها حكم ورفع الزوجان أمرهما إليها.

إلا أن عليها في كل الأحوال أن تراجع كل حالة لإثبات المقتضى وعدم المنع شرعاً. وأن تحاول الصلح ما وجدت إليه سبيلاً وأن تستعين ببعض الفقهاء ما أمكن وأن تسأل العلماء حتى تطمئن إلى سلامة إجراءاتها.

والله تعالى ولي التوفيق،،،،